



NOTA INFORMATIVA 2/2014, de la Secretaria Técnica de la Junta Consultiva de Contractación Administrativa.

Asunto: Aplicación del artículo 46 de la *Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE*, relativo a la división de contratos en lotes

I. La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (de ahora adelante, Directiva 2014/24/UE), entró en vigor el pasado día 17 de abril de 2014 y tiene que ser transpuesta por los estados miembros, con carácter general, como muy tarde el 18 de abril de 2016, fecha a partir de la cual quedará derogada la Directiva 2004/18/CE (artículos 90 y 91 de la Directiva 2014/24/UE).

De acuerdo con lo que establece el considerando 2 de la Directiva 2014/24/UE, una de las finalidades que se persigue con la revisión y modernización de las normas sobre contratación pública –que esta Directiva efectúa, junto con las Directivas 2014/23/UE y 2014/25/UE, de concesiones y de "sectores excluidos", respectivamente–, es "facilitar en particular la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYME) en la contratación pública". Es en el marco de esta finalidad en que hay que incardinar, entre muchas otras, la nueva regulación de la "división de contratos en lotes" contenida en su artículo 46.

El apartado 1 de este precepto establece que los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, así como decidir el tamaño y el objeto de los mismos; y que, en caso de que decidan no dividir los contratos en lotes, tienen que indicar las principales razones de esta decisión en los pliegos de la contratación o en el informe específico sobre los procedimientos de contratación –previsto y regulado en el artículo 84 de la Directiva, el cual determina también el contenido mínimo– que tendrá que redactarse sobre cada contrato o acuerdo marco regulado para la propia Directiva y cada vez que establezcan un sistema dinámico de adquisición¹.

Por su parte, los apartados 3 y 4 de este precepto completan la regulación de la división en lotes de los contratos en los términos siguientes:

2. Los poderes adjudicadores precisarán, en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés, si las ofertas pueden presentarse para uno, varios o todos los lotes.

¹ Sin embargo, esta decisión podrá no ser permitida si se hace uso de la facultad prevista en el apartado 4 del mismo artículo 46, el cual dispone que los Estados miembros podrán establecer en sus derechos internos la obligación de adjudicación de contratos en forma de lotes separados, en las condiciones que señalen, teniendo en cuenta el Derecho de la Unión.



Los poderes adjudicadores estarán facultados para limitar el número de lotes que puedan adjudicarse a un solo licitador, incluso en el caso de que se puedan presentar ofertas para varios o todos los lotes, siempre que en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés se indique el número máximo de lotes por licitador. Los poderes adjudicadores indicarán en los pliegos de la contratación los criterios o normas objetivos y no discriminatorios que se proponen aplicar para determinar qué lotes serán adjudicados, en caso de que la aplicación de los criterios de adjudicación pueda dar lugar a que a un solo licitador se le adjudique un número de lotes superior al máximo indicado.

3. Los Estados miembros podrán disponer que, en caso de que pueda adjudicarse más de un lote al mismo licitador, los poderes adjudicadores estén facultados para adjudicar contratos que combinen varios lotes o todos los lotes cuando dichos poderes hayan especificado, en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés, que se reservan dicha posibilidad, y hayan indicado los lotes o grupos de lotes que puedan combinarse.

En definitiva, el régimen jurídico de la división en lotes del objeto de los contratos establecido por la Directiva 2014/24/UE puede sintetizarse en los siguientes puntos:

- Regla general: División en lotes del objeto de los contratos y necesidad de justificar² la decisión de no hacerlo.
- Posibilidad de obligar la división en lotes: Los Estados miembros podrán imponer, mediante las normas en materia de contratación pública que aprueben para la transposición de esta Directiva, la división en lotes para determinados contratos (respecto de los cuales, por lo tanto, no estará la opción de decidir la no división en lotes)
- Posibilidad de limitar el número de lotes en los que pueden participar las empresas: Los anuncios de licitación o las invitaciones a confirmar el interés³ tendrán que

² De acuerdo con el considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE las razones de los poderes adjudicadores para decidir no dividir el objeto de un contrato "podrían ser, por ejemplo, el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato".

Este mismo considerando también prevé que los poderes adjudicadores tienen que estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes "sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial".

³ De acuerdo con los artículos 26.5, 48.2 y 54.1 de la Directiva 2014/24/UE los Estados miembros podrán disponer, mediante las normas en materia de contratación pública que aprueben para la transposición de esta Directiva, que los "poderes adjudicadores subcentrales" –poderes adjudicadores que no sean las autoridades, órganos u organismos estatales (art. 2. 1. 3)– o determinadas categorías de éstos puedan efectuar la convocatoria de licitación de los procedimientos restringidos o de licitación con negociación por medio de un anuncio de información previa. En caso de que así sea, los operadores económicos que hubieran manifestado su interés a raíz de la publicación del anuncio de información previa tendrán que ser invitados posteriormente a confirmar este interés por escrito mediante una invitación a confirmar el interés.



precisar para cada licitación el número de lotes en los que las empresas licitadoras podrán presentar oferta.

- Posibilidad de limitar el número de lotes adjudicados a una misma empresa: Los anuncios o las invitaciones a confirmar el interés tendrán que indicar el número máximo de lotes que podrán adjudicarse a una misma empresa y en los pliegos deberá constar el sistema para determinar la adjudicación de los lotes en el caso que las ofertas presentadas por una empresa licitadora sean las más ventajosas económicamente en un número de lotes superior al máximo permitido.
- Posibilidad de combinar lotes: Los Estados miembros podrán disponer, mediante las normas en materia de contratación pública que aprueben para la transposición de esta Directiva, que los poderes adjudicadores estén facultados para adjudicar contratos que combinen diversos lotes o todos, en los casos en que se permita la adjudicación de más de un lote a una misma empresa licitadora. En estos casos, los anuncios de licitación o las invitaciones a confirmar el interés tienen que indicar esta posibilidad, así como los lotes o grupos de lotes que pueden combinarse⁴.

II. Si bien, como se ha indicado, la Directiva 2014/24/CE se encuentra en periodo de transposición por parte de los Estados miembros, las posibilidades que recoge, relativas a la división en lotes del objeto de los contratos, así como la opción de limitar el número de lotes a que las empresas pueden presentar ofertas y el número de lotes de los que pueden resultar adjudicatarias, ya son operativas en la actualidad, en tanto que no contravienen el régimen jurídico vigente en materia de contratación pública, tanto comunitario como interno –más teniendo en cuenta que su aplicabilidad no se deja a elección de los Estados miembros, tal como se desprende de la dicción literal de la Directiva ("los poderes adjudicadores podrán", "precisarán", "estarán facultados")⁵.

De hecho, hay que entender que las previsiones en relación con los lotes introducidas en la Directiva 2014/24/CE no hacen sino confirmar la viabilidad jurídica y la conformidad a

⁴ En relación con esta posibilidad, el considerando 79 de la Directiva indica que "el objetivo de facilitar un mayor acceso a la contratación pública a las PYME podría verse mermado si se obligara a los poderes adjudicadores a adjudicar el contrato lote por lote, aunque ello supusiera tener que aceptar soluciones bastante menos ventajosas respecto de una adjudicación que reúna varios o todos los lotes" y que habiéndolo indicado claramente antes "los poderes adjudicadores deberían poder llevar a cabo una evaluación comparativa de las ofertas para determinar si las ofertas presentadas por un licitador concreto para una combinación particular de lotes cumplirían mejor, en conjunto, los criterios de adjudicación establecidos de conformidad con la presente Directiva con respecto a dichos lotes, que las ofertas para los lotes separados de que se trate consideradas aisladamente". Además, en este considerando se aclara que esta evaluación comparativa se tendría que realizar "primero determinando qué ofertas cumplen mejor los criterios de adjudicación establecidos con respecto a cada lote separado y después comparar el resultado con las ofertas presentadas por un licitador concreto para una combinación específica de lotes considerados en su conjunto"

⁵ En cambio, se considera que la previsión del artículo 46 de la Directiva 2014/24/UE relativa a la posibilidad de los Estados miembros de establecer la obligación de adjudicar determinados contratos en forma de lotes separados, sí requerirá, en su caso, de la transposición correspondiente



derecho comunitario de las posibilidades que, en relación con la división del objeto de los contratos en lotes, ya se dan en la actualidad; de manera que las previsiones al respecto de la Directiva no implican nuevas posibilidades para los poderes adjudicadores, sino únicamente su mención explícita para "animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes" con la finalidad de aumentar la competencia y facilitar la participación de las PYME en la contratación pública (considerando 78 de la Directiva 2014/24/CE).

Así, mientras la Directiva 2004/18/CE únicamente contiene previsiones sobre la división en lotes del objeto de los contratos en relación con las reglas de cálculo del valor estimado de los contratos públicos, estableciendo que para determinarlo debe tenerse en cuenta el valor global estimado de la totalidad de los lotes (artículo 9); el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (de ahora adelante, TRLCSP), además de establecer las reglas para el cálculo del valor estimado de los contratos divididos en lotes y determinar las normas aplicables a cada uno de los lotes (artículos 14.2, 15.2, 16.2, 86.3 y 88.7), posibilita la división en lotes del objeto de los contratos cuando éste admita fraccionamiento y se justifique debidamente y siempre que los lotes sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o lo exija la naturaleza del objeto.

De acuerdo con estas previsiones, la posibilidad de aplicar las posibilidades recogidas en la Directiva 2014/24/CE a las que se ha hecho referencia no obsta el cumplimiento de todo el marco jurídico vigente, de manera que, en los casos en que se prevea la división en lotes del objeto de los contratos, tienen que respetarse los requisitos y condiciones previstas en el TRLCSP y, específicamente, tiene que seguir constando la justificación de la división en lotes del objeto del contrato.

III. El diseño y la regulación, en los pliegos o documentos que rigen las licitaciones de los procedimientos de contratación pública, de la división en lotes del objeto de los contratos, así como de la limitación del número de lotes al cual las empresas pueden presentar ofertas y del número de lotes de los que pueden resultar adjudicatarias, tiene que efectuarse teniendo en cuenta, aparte de, lógicamente, el objeto y el volumen de los contratos, aspectos tales como la tipología o el fundamento de la división del objeto del contrato (lotes por funcionalidades, por criterios geográficos, por umbrales o franjas económicas, etc.)⁶ y el sector a que se dirige la licitación, así como el perfil y la tipología de empresas llamadas a participar.

⁶ La misma Directiva 24/2014/CE prevé que "esta división podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a la capacidad de las PYME, o de manera cualitativa, de acuerdo con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME o de acuerdo con las diferentes fases ulteriores de los proyectos" (considerando 78).



Además, la decisión de limitar el número de lotes a que las empresas pueden presentar ofertas y el número de lotes de los que pueden resultar adjudicatarias, así como la concreción en los pliegos o documentos que rigen las licitaciones de los criterios objetivos o del sistema para la determinación de la adjudicación de los lotes en casos en que las ofertas presentadas por una empresa licitadora –o varias– sean las más ventajosas económicamente en un número de lotes superior al máximo permitido, se puede efectuar teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos o criterios:

- El objetivo de facilitar un mayor acceso a la contratación pública a las PYME. Con esta finalidad, se puede limitar el número de lotes al cual las empresas pueden presentar ofertas y el número de lotes de los que pueden resultar adjudicatarias, con el fin de garantizar una diversificación en la adjudicación del objeto del contrato, siempre que sus características no aconsejen la participación y la adjudicación de más de un lote a cada una de las empresas licitadoras.
- El objetivo de adjudicar cada uno de los lotes a la mejor oferta posible. Con esta finalidad, se puede establecer, por ejemplo, como criterio objetivo para determinar de qué lotes tiene que resultar adjudicataria la empresa que ha presentado las ofertas más ventajosas económicamente en un número de lotes superior al máximo permitido, que lo sea de los lotes en que ha obtenido mejor puntuación en relación con la obtenida por el resto de ofertas presentadas.
- La finalidad de que no queden lotes desiertos en la licitación. En este sentido, se puede establecer, por ejemplo, que la empresa que ha presentado las ofertas más ventajosas económicamente en un número de lotes superior al máximo permitido, tenga que resultar adjudicataria, en todo caso, de los lotes en que su oferta sea la única aceptable.
- La viabilidad económica de la ejecución del objeto del contrato, en los casos en que la división en lotes del objeto de los contratos (por criterios geográficos, por ejemplo) de lugar a la existencia de lotes desequilibrados en cuanto a su rentabilidad. Si se da esta circunstancia, los pliegos o documentos que rigen las licitaciones podrían prever la obligatoriedad de las empresas licitadoras de presentar oferta para diversos lotes (por ejemplo, para los lotes que sean los más y menos rentables vistas las características o dimensiones del ámbito geográfico que abarcan), así como que la adjudicación de estos lotes recaiga sobre la mejor oferta globalmente considerada – es decir, del conjunto de estos lotes.
- La viabilidad técnica de la ejecución del objeto del contrato, en aquellos casos en que, por motivos de incompatibilidades o de dificultades técnicas de uso o de mantenimiento, se considere más conveniente que dos o más lotes sean ejecutados por la misma empresa contratista –sin embargo, si se considerara estrictamente necesario, sería más adecuado licitar esta parte del objeto en un único lote, de acuerdo también con la previsión del TRLCSP sobre la obligación que los lotes constituyan una unidad funcional. En los casos en que el órgano de contratación identifique esta conveniencia, los pliegos o documentos que rigen las licitaciones podrían prever tanto la obligación de las empresas licitadoras de presentar oferta en todos los lotes en que concurra la circunstancia mencionada, como la adjudicación



de éstos a la empresa adjudicataria que presente la mejor oferta globalmente considerada –es decir, del conjunto de estos lotes.

- La preferencia manifestada por las empresas licitadoras en sus ofertas, si los pliegos o documentos que rigen las licitaciones establecen la posibilidad de incluir esta indicación a los efectos de determinar de qué lotes tiene que resultar adjudicataria la empresa que ha presentado las ofertas más ventajosas económicamente en un número de lotes superior al máximo permitido.

Estos criterios, entre otros posibles, se pueden –y se deben, en determinados casos– prever de manera complementaria en los pliegos o documentos que rigen las licitaciones.

Además, los pliegos o documentos que rigen las licitaciones también pueden prever, en su caso, las consecuencias que se puedan derivar del hecho que la empresa que haya presentado por un lote la oferta más ventajosa económicamente no resulte finalmente la adjudicataria, como consecuencia de la limitación que se hubiera previsto en cuanto al número máximo de lotes de que pudiera resultar adjudicataria una misma empresa y de la aplicación de los criterios objetivos o del sistema para la determinación de la adjudicación de aquéllos. Así, se podría prever que este hecho tuviera consecuencias en relación con la valoración del resto de las ofertas presentadas por aquel lote y/o con su determinación de incursión en presunción de desproporcionalidad o temeridad. Adicionalmente, también habrá que contemplar las posibles modificaciones en la clasificación de las ofertas de cada lote derivadas de aquella limitación (cuando se apliquen los criterios objetivos o, en su caso, la preferencia manifestada por las empresas, para determinar la adjudicación si una empresa "gana" más lotes de los que puede, esta determinación podrá alterar el orden de valoración de las ofertas de otros lotes).

Por último, también se podrían prever las consecuencias de las situaciones de empate en las puntuaciones en relación con la adjudicación de los diferentes lotes y con la aplicación de los criterios objetivos o del sistema previsto para la determinación de cuál deba ser la empresa adjudicataria de cada lote, en casos en qué una o más empresas hubieran presentado las ofertas más ventajosas económicamente en un número de lotes superior al máximo permitido.

IV. Teniendo en cuenta lo que se ha señalado en los apartados anteriores, un ejemplo de posibles contenidos de una cláusula de pliegos o documentos que rijan las licitaciones de los contratos cuyo objeto se decide licitar separado en lotes (o de previsiones a introducir en las diversas cláusulas que los conforman –objeto del contrato, participación en la licitación, adjudicación del contrato, etc.–, según se considere más conveniente) sería, sin ánimo de exhaustividad, el siguiente:

El objeto del contrato se divide en los lotes siguientes: .../...



Las empresas licitadoras podrán participar en .../... [uno, varios o todos los lotes en que se divide el objeto del contrato; únicamente en uno de los lotes en que se divide el objeto del contrato; en una o varias combinaciones de los lotes en que se divide el objeto de los contratos; etc.]

[Si se establece la posibilidad de participar en más de un lote]

Sin embargo, únicamente podrán resultar adjudicatarias de .../... [uno o varios de los lotes; una determinada combinación de lotes; varias combinaciones de lotes; etc.]

[Si se establece el número máximo de lotes de que puede resultar adjudicataria una misma empresa]

En el caso que las ofertas económicas presentadas por una misma empresa licitadora sean las más ventajosas económicamente en un número de lotes superior a .../..., la determinación de la adjudicación de los lotes se efectuará de la manera siguiente:

.../... [criterios objetivos o sistemas para llevar a cabo aquella determinación que pueden ser, entre otros, las mencionadas en el apartado anterior de esta nota]

Asimismo, en estos casos se procederá a .../... [recalcular puntuaciones, recalcular posibles incursiones en temeridad, etc.] del resto de las ofertas presentadas y que hayan sido declaradas aceptables para aquel o aquellos lotes.

[Si se considera conveniente que uno o varios lotes sean adjudicados a la misma empresa]

Las empresas que presenten oferta en el lote .../... tendrán que presentar también oferta en el lote .../... y la adjudicación de estos lotes se efectuará a favor de la empresa que, de acuerdo con los criterios de adjudicación que rigen esta licitación, presente la oferta más ventajosa económicamente de estos lotes, considerados globalmente.

Barcelona, 9 de mayo de 2014